INDIAN STATUS AND BAND MEMBERSHIP ISSUES

Megan Furi
Jill Wherrett
Political and Social Affairs Division

February 1996
Revised February 2003

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Parliamentary Research Branch

The Parliamentary Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Analysts in the Branch are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE OF CONTENTS

Page

INTRODUCTION 1

BACKGROUND 2

A. Registration and Band Membership Under the *Indian Act* 2
B. Changes Introduced by Bill C-31 4
1. Registration 5
2. Band Membership 5
3. Band By-laws 6

IMPACTS OF BILL C-31 6

A. Changes in the Status Indian Population 7
B. Continuing Inequities in Legislation 8
C. Band Membership and Band By-laws 9
D. Programs and Funding 11

CASES 13

A. *Courtois* v. *Canada* 13
B. *Corbiere* v. *Canada* 14
C. *Sawridge Band* v. *Canada* 15
D. *Goodswimmer* v. *Canada* 16

DISCUSSION 16

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

INDIAN STATUS AND BAND MEMBERSHIP ISSUES

INTRODUCTION

Historically, entitlement to Indian status and Indian band membership have been complex and controversial issues. The legal definition of the term "Indian" has brought with it certain benefits and eligibility for federal programs, as well as a history of limitations on rights.[1] Disputes over the definition of Indian status, the authority to determine band membership, and access to rights tied to status and membership have given rise to conflicts between Indian bands and governments, and within Indian communities.

In 1985, amendments to the *Indian Act* (Bill C-31) removed a number of discriminatory provisions from the Act. One result has been a significant increase in the size of the status Indian population. The changes also increased band control over membership and other aspects of community life. While eliminating some problems, in the ensuing decade the amendments introduced a number of new political, social and financial issues for Indian communities. In recent years, membership-related disputes, often tied directly to Bill C-31, have resulted in a number of significant court cases.

A consideration of these issues also raises broader questions about the changing nature of the Indian population in Canada, the rights of individuals and communities, and the power to determine membership under self-government arrangements.

This paper examines some of the current issues surrounding Indian band membership. It surveys *Indian Act* provisions regarding status and band membership and the changes introduced through Bill C-31. The paper then discusses some of the consequences of that bill and outlines subsequent court cases that focused on band membership and associated rights. The final section of the paper discusses the implications of the resulting judgments and comments on membership issues in the context of self-government for Indian communities.

---

(1) For a review of legislation that has imposed limits on the rights of Indians, see W. Moss and E. Gardner O'Toole, *Aboriginal People: History of Discriminatory Laws*, Background Paper 175E, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament, Ottawa, November 1991.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

104-03298/

BACKGROUND

A. Registration and Band Membership Under the *Indian Act*

Legal definitions of the term "Indian" have existed since the introduction in 1850 of legislation governing Indians.(2) Early broad definitions generally included any person of Indian birth or blood, any person reputed to belong to a particular group of Indians, and any person married to an Indian or adopted into an Indian family.(3) In 1857, the concept of "enfranchisement" was introduced, whereby an Indian could give up legal status, with the families of males who did so also losing their status. Over time, the definition of Indian became narrower. Starting in 1869, women who married non-Indians lost their status and their children were not entitled to be registered as Indians.

The *Constitution Act, 1867* gave the federal government jurisdiction over Indians and lands reserved for the Indians. Under this authority, Parliament consolidated existing legislation into the *Indian Act* of 1876. The definition of Indian in the 1876 Act emphasized male lineage. An Indian was defined as any male person of Indian blood reputed to belong to a particular band; any child of such a person; and any woman lawfully married to such a person. If an Indian woman married a non-Indian, she lost her status. The Act and subsequent amendments also continued and furthered the policy of enfranchisement. Various incentives to enfranchise existed, including access to voting rights. Enfranchisement became compulsory in a number of circumstances; for example, it was automatic if an Indian became a doctor, lawyer, Christian minister, or earned a university degree.

Amendments to the *Indian Act* in 1951 established a centralized register of all people registered under the Act.(4) Section 11 of the Act designated those people entitled to be registered, and section 12 those people not entitled. "Status" or "registered" Indians were also generally band members, with rights under the *Indian Act* to live on reserve, vote for band council and chief, share in band moneys, and own and inherit property on reserve.

---

(2) The term "Indian" was first defined in *An Act for the Better Protection of the Lands and Property of the Indians in Lower Canada*, S.C. 1850, c. 42, 13&14 Vic., s. 5.

(3) For an overview of early Indian legislation, see Indian and Northern Affairs Canada, *The Indian Act Past and Present: A Manual on Registration and Entitlement Legislation*, Indian Legislation and Band Lists Directorate, Ottawa, 1991; and Indian and Northern Affairs Canada, *Identification and Registration of Indian and Inuit People*, Ottawa, 1993.

(4) *Indian Act*, S.C. 1951, c. 29, 15 Geo. VI. A number of minor amendments were made prior to 1985. References here are to *Indian Act* R.S.C. 1970, C. I-6.

Section 12(1)(b) provided that a women who married a non-Indian was not entitled to be registered. In contrast, section 11(1)(f) stated that the wife or widow of any registered Indian man was entitled to status. Pursuant to section 109(1), if a male status Indian was enfranchised, his wife and children would also be enfranchised. Section 12(1)(a)(iv), known as the "double mother" clause, provided that a person whose parents married on or after 4 September 1951 and whose mother and paternal grandmother had not been recognized as Indians before their marriages, could be registered at birth, but would lose status and band membership on his or her 21st birthday.

The provisions that excluded women from legal Indian status and from residence on reserves prompted criticism from Indian women, and by the 1960s and 1970s, women's groups had been organized in opposition to section 12(1)(b) and other provisions that discriminated against women and their children.(5) Accompanying this campaign were legal challenges before the Supreme Court of Canada and the Human Rights Committee of the United Nations. In 1973, the issue of whether section 12(1)(b) violated the Canadian Bill of Rights came before the Supreme Court of Canada in the *Lavell* case.(6) While the Federal Court of Appeal concluded that the section did violate the right of an Indian woman as an individual to equality before the law, a decision handed down by the Supreme Court in 1973 reversed the Federal Court of Appeal's judgment. The Supreme Court held that section 12(1)(b) was not rendered inoperative by the Canadian Bill of Rights.

Opposition to the registration system also gained attention at the international level. Sandra Lovelace, a Maliseet who had lost her status through a marriage that later ended and wished to return to her reserve, took a complaint against Canada to the United Nations Human Rights Committee. In its 1981 ruling, the Committee found that, as she was barred from returning to her home community, her rights had been violated under Article 27 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, which guarantees that persons belonging to minorities may enjoy their own culture.(7)

---

(5) J. Silman, ed., *Enough is Enough: Aboriginal Women Speak Out*, The Women's Press, Toronto, 1987, presents perspectives of Indian women.

(6) *A.G. Canada* v. *Lavell* [1974] S.C.R. 1349. Jeanette Corbiere Lavell, a woman whose name was deleted from her band list when she married a non-Indian man, appealed the decision arguing that section 12(1)(b) discriminated against Indian women, since Indian men did not lose their status upon marriage to non-Indians.

(7) Views of the Human Rights Committee under Article 5(9) of the *Optional Protocol of the International Covenant on Civil and Political Rights* Concerning Communication No. R. 6/2436, 166; [1982] 1 C.N.L.R. 1.

These findings and continued pressure from Indian women led to a variety of proposals for reform.[8] The debate also emphasized fractures within the Aboriginal community. Women's groups, led by the National Committee on Indian Rights for Indian Women and the Native Women's Association of Canada, advocated a quick legislative solution to the problem. Other Indian groups, in particular the National Indian Brotherhood/Assembly of First Nations (AFN), were hesitant about legislative changes. While the AFN expressed opposition to the discrimination in the Act, it argued that membership rights should be the prerogative of First Nations and opposed piecemeal changes to the *Indian Act* in the absence of constitutional reform.[9] This highly divisive conflict was often (and continues to be) posed in terms of women's rights versus Indian rights. Douglas Sanders, writing in 1984, described the debate over sexual discrimination in the *Indian Act* as the "single most contentious issue in Canadian Indian policy" at that time.[10]

B. Changes Introduced by Bill C-31

After an interim policy and an unsuccessful attempt at legislative change, Bill C-31, *An Act to amend the Indian Act*, was tabled in the House of Commons on 28 February 1985, passed on 17 June and given Royal Assent on 28 June 1985.[11] The bill was backdated to 17 April 1985 so that the *Indian Act* would conform to the equality provisions of the *Charter of Rights and Freedoms*. The amendments were intended to remove discrimination, restore status and membership rights, and increase control by bands over their affairs. The federal government continues to maintain control over who is registered as an Indian and the rights that flow from registration. The bill represented a compromise between the positions of Aboriginal women and non-status Indian groups, and the national status Indian organization, the AFN.[12]

---

(8) For a review of some reform proposals, see D. Sanders, "Indian Status: A Women's Issue or an Indian Issue," *Canadian Native Law Reporter*, Vol. 3, 1984, pp. 30-39; and K. Dunkley, *Indian Women and the Indian Act*, Background Paper 16E, Parliamentary Research Branch, Library of Parliament, Ottawa, 1982.

(9) As described in Dunkley (1982), p. 18.

(10) Sanders (1984), p. 30.

(11) *Indian Act*, R.S.C. 1985, c. I-5. A detailed description of the complex changes can be found in Native Women's Association of Canada, *Guide to Bill C-31: Explanation of the 1985 Amendments to the Indian Act*, Ottawa, 1986.

(12) W. Moss, "Indigenous Self-Government in Canada and Sexual Equality under the Indian Act: Resolving Conflicts between Collective and Individual Rights," *Queen's Law Journal*, Vol. 15, 1990, p. 286.

1. Registration

Section 6(1) continues the entitlement of persons registered as Indians before 1985, and opens up the possibility of reinstatement of women who lost status through marriage, children enfranchised as a result of their mother's marriage, persons not included in the register under the "double mother" clause, and illegitimate children of Indian women born prior to 14 August 1956.[13] This section also provides an opportunity for first-time registration of people previously without Indian status, and abolishes enfranchisement.

Since marriage no longer affects status, the only registrants in the future will be children born into status. Under section 6(1)(f), a person with two parents who are or were entitled to be registered is eligible for registration.

Section 6(2) permits the registration of persons with only one parent entitled to be registered under section 6(1). The Act does not permit the registration of individuals with one non-status parent and one parent entitled to registration under section 6(2). As a result of this provision, known as the "second generation cut-off rule," status would be terminated after two successive generations of intermarriage between Indians and non-Indians.

2. Band Membership

Prior to 1985, automatic entitlement to band membership usually accompanied entitlement to Indian status. The 1985 amendments recognized the rights of bands to determine their own membership. As a result, persons may possess Indian status, but not be members of a band. Section 10 enables First Nations to enact their own membership or citizenship codes, according to procedures set out in the *Indian Act*. Bands must follow two principles: the majority of the band's electors must consent to the band's taking control of membership, and to the set of membership rules (which must include a review mechanism); and the membership rules cannot deprive a person of previously acquired rights to membership. Once the band controls its membership list, Indian and Northern Affairs Canada (INAC) has no power to make additions or deletions, and no further responsibilities regarding the band list.

As of 28 June 1987, bands that chose to leave control of membership with the department were subject to the provision that a person who has Indian status also has a right to band membership. Membership lists for these bands are maintained by the department. These bands may still go on to take control of their own membership registration, but the rights of those individuals already registered and added to the band list are protected.

---

(13) Amendments to the Act in 1956 permitted the registration of illegitimate children without investigation into paternity; however, if a protest was made regarding the paternity of a registered child and non-Indian paternity was established, the child's name would be removed from the Indian register.

3. Band By-laws

Bill C-31 introduced several new by-law powers for bands. Included in these are the power to regulate which band members and other individuals live on reserve, the provision of benefits to non-member spouses and children of band members living on reserve, and the protection of dependent children's right to reside with their parents or guardians on reserve.

Because some people accepted into band membership under band rules may not be status Indians, the amendments also clarified which sections of the *Indian Act* would apply to such members. Various sections relating to community life apply, while others, affecting Indians as individuals, do not.

IMPACTS OF BILL C-31

While Bill C-31 served to eliminate some aspects of sexual discrimination in the *Indian Act* and to provide bands with greater control over elements of reserve life, it left several issues unresolved and introduced new problems. Some of these were anticipated prior to, or emerged soon after, the bill's passage, while others continue to become evident.

The amendments have been subject to several reviews. The legislation required that a progress report on Bill C-31's implementation be submitted to Parliament in 1987. The report provided an overview of impacts but stated that it was too early for an adequate assessment.[14] As a result, the Minister of Indian and Northern Affairs tabled a second study in 1990.[15]

The issues associated with Bill C-31 and, more broadly, with Indian status and band membership raise fundamental social and political questions about what it means to belong to a community and who has the right to determine membership. Conflicts between reinstated women and communities have highlighted these questions. Linked to status and membership are also practical issues regarding the provision of programs and services, and the additional costs created since those who attain status become eligible for federal programs and services.

---

(14) INAC, *Report to Parliament: Implementation of the 1985 Changes to the Indian Act*, Ottawa, June 1987.

(15) INAC, *Impacts of the 1985 Amendments to the Indian Act (Bill C-31)*, Minister of Supply and Services, Ottawa, 1990. The report consists of five volumes: 1) Aboriginal Inquiry; 2) Survey of Registrants; 3) Bands and Communities Studies; 4) Government Programs; and 5) Summary Report.

A. Changes in the Status Indian Population

Since Bill C-31 was passed, INAC has received approximately 232,928 requests for registration. By 31 December 2000, 114,512 people had gained Indian status based on Bill C-31 amendments, while 44,199 applications had been denied.[16]

In the first five years (1985-1990), the status Indian population rose by 19% as a result of the amendments. Women represented the majority of those who gained status, particularly of those who had status restored.[17] By 31 August 1995, the status Indian population had risen from its 1985 level of 360,241 to 586,580. This was an overall increase of 61.4%, 27% of which came from new registrations.[18] In 2000, registrants of Bill C-31 made up 17% of the Indian register.[19]

The number of registered Indians was originally expected to grow by some 56,800 as a direct result of Bill C-31.[20] The actual increase, therefore, has far exceeded that anticipated. In the years immediately after the amendments, Aboriginal groups criticized INAC for grossly underestimating the initial number of applicants, for having an inadequate and inefficient registration process, and for the complexity of the documentation required to apply for status.[21]

Although Bill C-31 registrants helped to increase the status Indian population significantly, by the early 1990s the percentage of change in the status Indian population began to return to levels observed before the 1985 amendments. Whereas Bill C-31 registrants had accounted for 48% of the growth in the status Indian population in 1988, they accounted for only 2% of the growth in that population in 2000.[22]

Because most Bill C-31 registrants live off reserve, the amendments have added substantially to the off-reserve status Indian population, which more than doubled between 1981 and 1991. INAC estimated that 10% of Bill C-31 registrants would reside on reserve.[23] Before

---

(16) INAC, *Basic Departmental Data 2001*, Ottawa, 2002, p. 7. Jim West states that over 120,000 Aboriginal people have regained their status due to Bill C-31; see "Aboriginal Women at the Crossroads," *First Nations Drum*, Fall 2002, http://www.firstnationsdrum.com/Fall2002/PolWomen.htm (retrieved 9 December 2002).

(17) INAC (1990), *Impacts of the 1985 Amendments*, Vol. 5, *Summary Report*, p. 11.

(18) "Act Amendments Remove Discrimination," *Financial Post*, 7 October 1995 (letter from Gregor MacIntosh, Director General, Revenues and Band Governance Branch, INAC).

(19) INAC (2002), ***Basic Departmental Data 2001***, p. 7.

(20) INAC (1995), *1995-96 Estimates*, pp. 2-24.

(21) INAC (1990), *Impacts of the 1985 Amendments*, Vol. 5, *Summary Report*, p. 6.

(22) *Ibid.*

(23) INAC, *Growth in Federal Expenditures on Aboriginal People*, Ottawa, February 1993, p. 39.

the bill's introduction, seven out of ten status Indians lived on reserve. In 2000, fewer than six out of ten lived on reserve. The increase in the off-reserve population is largely attributed to the reinstatement of status under Bill C-31.[24]

Looking to the future, some fear that the general requirement for a child to have at least two grandparents who are entitled to be registered will lead to a decline in the status Indian population. This is of particular concern in areas where there is a high rate of intermarriage.[25] A 1992 report prepared for the Assembly of First Nations on the population impacts of Bill C-31 projected that the registered Indian population will rise to 786,140 by 2036, after which it will begin to fall, returning to the current level of approximately 600,000 by 2091.[26]

B. Continuing Inequities in Legislation

Despite efforts to eliminate inequities through the amendments, the effects of past discrimination remain and new forms of discrimination have been created. The amendments resulted in a complicated array of categories of Indians and restrictions on status, which have been significant sources of grievance.

The most important target of criticism is the "second generation cut-off rule" that results in the loss of Indian status after two successive generations of parenting by non-Indians. People registered under section 6(2) have fewer rights than those registered under section 6(1), because they cannot pass on status to their child unless the child's other parent is also a registered Indian. One criticism comes from women who, prior to 1985, lost status because of marriages to non-Indian men. These women are able to regain status under section 6(1); however, their children are entitled to registration only under section 6(2). In contrast, the children of Indian men who married non-Indian women, whose registration before 1985 was continued under section 6(1), are able to pass on status if they marry non-Indians.[27]

Children of unmarried non-Indian women and Indian men are also treated differently according to gender. Male lineage criteria in the legislation prior to 1985 permitted the registration of all such male children born before 1985. After the passage of Bill C-31,

---

(24) *Ibid.*, p. 5.

(25) S. Imai, K. Logan and G. Stein, *Aboriginal Law Handbook*, Carswell, Scarborough, 1993, p. 125.

(26) Stewart Clatworthy and Anthony H. Smith, *Population Implications of the 1985 Amendments to the Indian Act: Final Report*, Prepared for the Assembly of First Nations, December 1992, p. 37. Moss (1990), p. 291, also comments on the potential for an ever-decreasing status Indian population as a result of section 6(2).

(27) Since 1985, a child with one parent registered under section 6(1) and one non-registered parent becomes registered under section 6(2). A child with one parent registered under section 6(2) and a non-registered parent is not entitled to registration.

however, female children born to Indian men and non-Indian women between 4 September 1951 and 17 April 1985 became eligible for registration only as the children of one Indian parent.

The application of the amendments has also led to a situation in which members of the same family may be registered in different categories. One example could occur in a family that enfranchised, and in which the mother is a non-Indian. Under Bill C-31, a child born prior to the family's enfranchisement is eligible for registration under section 6(1), while a child born after enfranchisement is eligible only under section 6(2), since one parent is not an Indian. This affects the ability to pass on status, because the latter child will be able to pass on status to his or her children only if their other parent is a status Indian.[28]

C. Band Membership and Band By-laws

Some Bill C-31 registrants have been granted automatic band membership, while others were granted conditional membership.[29] If a band decided to leave control over band membership lists with INAC, or had not assumed control over membership, individuals with conditional membership were placed on the band list by INAC. However, if the band decided to take control of membership by 28 June 1987, these people could be excluded by the band's membership code.

Membership is very important, because it may bring rights to live on reserve, participate in band elections and referendums, own property on reserve, and share in band assets. It also provides individuals with the opportunity to live near their families, within their own culture.

---

(28) D. N. Sprague, "The New Math of the New Indian Act: 6(2)+6(2)=6(1)," *Native Studies Review*, Vol. 10, No. 1, 1995, pp. 47-60, discusses the issue of exclusion from status of persons of mixed parentage.

(29) Those granted automatic membership were:

- anyone on or entitled to be on a band list before Bill C-31 came into effect;
- anyone who had lost status through
  - Section 12(1)(b) – marriage to a man without Indian status
  - Section 12(1)(a)(iii) and Section 109(2) – involuntary enfranchisement of a woman upon marriage to a man without Indian status and the enfranchisement of any of her children born before her marriage
  - Section 12(1)(a)(iv) – loss of status upon reaching the age of 21, if mother and paternal grandmother gained status through marriage
  - Section 12(2) – children born to a status Indian woman, who lost status on protest because the alleged father was not a status Indian;
- children born after the 1985 amendments, both of whose parents were members of the same band.

Those granted conditional band membership were:

- women and men who were enfranchised under various sections of pre-1951 Indian Acts, both eligible under section 6(1);
- children whose parents belonged to different bands, eligible under section 6(1);
- children, only one of whose parents belonged to or was eligible to belong to a band. This category includes those eligible under section 6(1), such as children whose status was contested; and those eligible under section 6(2), such as children born to Indian women and their non-status husbands.

In 1999, of the 610 First Nations in Canada, 360 First Nations had determined their membership under the provisions of section 11 of the *Indian Act*. Another nine First Nations had developed their membership in accordance with the *Cree-Naskapi Act*. One First Nation had determined its membership according to the provisions of the *Sechelt Self-Government Act*, while the *Yukon Self-Government Act* had determined the membership of another six First Nations. The remaining 234 First Nations had chosen to determine their own membership under section 10 of the *Indian Act*.[30] Bands are free to develop membership codes with criteria very different from federal government rules for registration as a status Indian. Band codes vary; some bands have open policies, while others, reluctant to accept new members, have enacted restrictive codes. A review of the 236 codes adopted by First Nations from June 1985 to May 1992 identified four main types: 1) one-parent descent rules, whereby a person is eligible for membership based on the membership or eligibility of one parent; 2) two-parent descent rules, which declare that to become eligible, both of a person's parents must be members or eligible for membership; 3) blood quantum rules, which base eligibility on the amount of Indian blood a person possesses (typically 50%); and 4) *Indian Act* rules, that base membership on sections 6(1) and 6(2) of the *Indian Act*. Of these 236 codes, 38% used the one-parent rule, 28% had a two-parent requirement, 13% had blood quantum criteria, and 21% relied on the *Indian Act*. Rules under the *Indian Act* also pertained to the First Nations that had not adopted membership codes.[31]

Membership remains a politically contentious and sensitive issue. While the rights of bands to determine their own membership is generally supported as an important step toward self-government, some women have had difficulties in exercising their rights as reinstated band members or in receiving services and benefits from their bands.[32] Soon after the passage of Bill C-31, cases came to light where women already living on reserves lost some of their benefits because their bands refused to provide services to reinstated women and their children until their band membership codes were passed.[33] In June 1995, the Canadian Human Rights Commission ordered the Montagnais du Lac-Saint-Jean band council to pay damages to

---

(30) Information obtained from INAC, 23 September 1999.

(31) See Clatworthy and Smith (1992), p. iii.

(32) J. Holmes, *Bill C-31: Equality or Disparity? The Effects of the New Indian Act on Native Women*, Canadian Advisory Council on the Status of Women, Ottawa, 1987, p. 40.

(33) *Ibid.*, pp. 20, 35.

four women who had regained their status under Bill C-31. Prior to the passage of the bill, the band council placed a moratorium on various rights and services for reinstated members until a membership code was in place. While the moratorium was later lifted, the Commission ruled that the women had been discriminated against.(34)

There are a variety of reasons for bands' reluctance to accept new members. Some bands are concerned about taking in new members without guarantees of increased funding from government. There is also a shortage of land, resources, housing, infrastructure, and other facilities on reserves. Band governments' concerns over sharing scarce resources have been a consistent issue in the debate over membership.(35) The Aboriginal Inquiry volume of INAC's 1990 report to Parliament stated that:

> Band councils and aboriginal service providers resented the actions of government in imposing more numbers on limited financial and human resources and often displayed this resentment through unfair treatment of Bill C-31 registrants. In some communities the treatment was overt and took the form of refusal to accommodate the needs of new registrants. In other communities more subtle actions made it apparent to the new registrant that he or she was simply not welcome. And in other communities bands welcomed the newly registered individuals but resented the imposition by government of new, more complicated processes.(36)

Some bands, though not all, have used their new by-law powers in a restrictive manner. Thus, while individuals may have been reinstated to status and qualified under membership codes, their rights may be limited through by-laws. In a number of cases, residency by-laws have, in effect, prohibited newly registered individuals from taking part in developing membership codes, as rights to vote can be contingent upon living on reserve.

D. Programs and Funding

The rapid growth in the status Indian population as a direct result of Bill C-31 had a major impact not only on federal programs and expenditures but also on Indian communities required to provide additional facilities and services.

---

(34) "Human Rights Panel Rules Indian Band in Quebec Discriminated Against Women," *The Gazette* (Montréal), 28 June 1995.

(35) Moss (1990), p. 280.

(36) INAC, *Impacts of the 1985 Amendments*, Vol. 1, *Aboriginal Inquiry*, p. 3.

Status Indians living on or off reserve are eligible for non-insured health benefits and may apply for post-secondary assistance. For those living on reserve, the federal government provides funds for housing, elementary and secondary education, health services and social assistance.

Bill C-31 has resulted in a significant increase in post-secondary enrollment. INAC introduced a post-secondary education program that made financial and instructional assistance available to encourage and support the participation of eligible First Nations people in post-secondary courses of study. Between 1985-1986 and 1989-1990, the number of Bill C-31 students rose from 446 (4% of the program) to 3,562 (19% of the program). Over the same period, expenditures on Bill C-31 students increased from $0.9 million to $27.9 million.[37]

On reserve, the number of new residents compounded the already existing housing shortage. After 1985, additional funding was made available to serve Bill C-31 registrants. Between 1986 and 1990, 20% of funded housing units on reserves were built with supplementary funds for Bill C-31. In 1989-1990, $41 million in Bill C-31 supplements funded 1,353 new units, which represented 30% of the total on-reserve housing expenditures.

Social development program expenditures for Bill C-31 registrants were $27 million in 1989-1990, 7% of total expenditures in this field. Costs for non-insured health benefits for Bill C-31 registrants rose from $2.5 million in 1985-1986 to $39 million in 1989-1990, 15% of total expenditures for status Indians under the program.

As of June 1990, program expenditures for Bill C-31 registrants in key program areas had amounted to $338 million. In 1992-1993, INAC's expenditures related to Bill C-31 were budgeted at $206 million.[38] However, Aboriginal organizations stressed that these funds would not be adequate to meet the needs created by Bill C-31, as additional demands had been placed on already underfunded programs.

The growth in the number of status Indians living off reserve as a result of Bill C-31 has also increased the need to clarify the responsibilities of federal and provincial governments in providing and funding the services required. Problems have arisen, moreover, because many of the programs and funds for status Indians are available only to those who live on reserve. Some of those who wished to live on reserve could not, however, because of a lack of services, such as housing. Furthermore, despite the increase in services, many off-reserve Bill

---

(37) Expenditure data are taken from INAC, *Identification and Registration of Indian and Inuit People* (1993), pp. 9-10.

(38) INAC, *Growth in Federal Expenditures on Aboriginal People*, Ottawa, 1993, p. 40.

C-31 registrants did not know how to access them and thus did not take advantage of them. INAC has been criticized for not making this information more readily available.[39]

CASES

A number of court cases illustrate some of the conflicts that have arisen in relation to band membership. Those described below address the rights of reinstated members, the rights of members living off reserve, the rights of non-members on reserve, and the rights of bands to determine membership.

A. *Courtois* v. *Canada*

Courtois v. *Canada*[40] illustrates some of the problems regarding Bill C-31 registrants and their access to band-provided services. In this case, the Canadian Human Rights Tribunal considered the claims of two women, reinstated as status Indians but not as band members, whose children were refused admission to a band-controlled school by a band moratorium. The moratorium suspended for two years the provision of services to reinstated women in all areas under the administrative responsibility of the band council. The complainants argued that this decision discriminated on the basis of sex and marital status.

The tribunal dismissed the claim of one woman because she did not reside on the reserve. However, in its February 1990 decision the tribunal upheld the claim of entitlement to services on reserve. It found that, while bands may deliver the service, INAC is the supplier of education under the *Indian Act* and is obligated to provide education to Indians and not just to band members. The Department had offered to provide the child with off-reserve schooling, which was refused by the mother. The tribunal supported her position, holding that different schools for reinstated children also amounted to discriminatory treatment.

---

(39) Harry W. Daniels, *Bill C-31: The Abocide Bill*, http://www.abo-peoples.org/programs/dnlsc-31.html (retrieved 6 March 2001).

(40) *Courtois* v. *Canada (Minister of Indian Affairs and Northern Development)*, [1991] 1 C.N.L.R. 40 [hereinafter *Courtois*].

B. *Corbiere* v. *Canada*

Corbiere v. *Canada*[41] addressed the rights of band members who reside off reserve. Some members of the Batchewana Band who lived away from the reserve challenged section 77(1) of the *Indian Act*, which requires band members to be "ordinarily resident" on reserve in order to participate in band elections. The plaintiffs argued that the provision violated section 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, because it prevented them from having a say in decisions related to the use of band moneys and lands.[42]

In this situation, the band had seen a substantial increase in its population as a result of Bill C-31. Band membership grew from 543 to 1,426 between 1985 and 1991, primarily due to Bill C-31 registrants. While 69% of band members lived on reserve in 1985, by 1991 the situation had reversed so that 68% of its members were residing off reserve. A lack of housing made it unfeasible for those who wished to live on the reserve to do so in the near future.

The court ruled that section 77(1), insofar as it prevents band members not ordinarily resident on reserve from participating in decisions affecting the disposition of reserve lands and Indian moneys, is invalid under section 15 of the Charter. The declaration of invalidity was suspended until 1 July 1994.

In 1997, the Federal Court of Appeal confirmed the ruling of the Trial Court, but for different reasons. Rather than "affirming the invalidity of s. 77(1) in its entirety" as the Trial Court did, the Court of Appeal severed the words "and is ordinarily resident on the reserve" from s. 77(1). The section now reads that a person aged 18 is able to vote for chief of the band, and for those nominated as councillors, as applicable.[43]

The Corbiere case is significant in relation to band membership codes. In many cases, First Nations communities have adopted their own membership codes, which must be voted on and approved by band electors. Under Corbiere, electors now include both resident and non-resident voters.[44]

---

(41) *Corbiere* v. *Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)(1993)*, [1994] 1 F.C. 394, 107 D.L.R. (4th) 582, [1994] 1 C.N.L.R. 71, 18 C.R.R. (2nd) 354, 67 F.T.R. 81 (T.D.) [hereinafter *Corbiere*]

(42) For a discussion of the case, see Thomas Isaac, "Case Commentary: *Corbiere* v. *Canada*," *Canadian Native Law Reporter*, No. 1, 1994.

(43) Thomas Isaac, *Aboriginal Law: Cases, Materials, and Commentary*, 2nd ed., Purich Publishing, Saskatoon, 1999, p. 572.

(44) Assembly of First Nations, *The Corbiere Decision: What it Means for First Nations*, http://www.afn.ca/ (retrieved 12 December 2002).

In his decision, Justice Strayer distinguished between the right to participate in decisions regarding the disposition of Indian lands and moneys, and decisions regarding the ordinary governance of the reserve. While he concluded that non-residents could be justifiably limited in the entitlement to vote for band council as regards ordinary governance, the communal rights of non-resident members to vote directly or indirectly on matters related to the disposition of the reserve or Indian moneys should not be limited.

C. *Sawridge Band* v. *Canada*

Sawridge Band v. *Canada*[45] considers the rights of reinstated women and the rights of band councils to determine membership, and is the most significant decision to date on these issues.[46]

Three Alberta bands, Sawridge, Ermineskin and Sarcee, challenged sections 8 to 14.3 of the *Indian Act* on the grounds that these infringe upon the rights of Indian bands to determine their own membership, as protected by section 35 of the *Constitution Act, 1982*. The bands also applied for a declaration stating that the imposition of additional members on the bands constituted an interference with the latter's rights under section 2(d) (freedom of association) of the Charter.

In a decision released on 7 July 1995, the court upheld the 1985 amendments, finding that there were no existing Aboriginal or treaty rights to First Nations control of membership under section 35(1) of the *Constitution Act, 1982*. The decision stated that even if such rights had existed, they had been extinguished by section 35(4) of the *Constitution Act, 1982*, which guarantees Aboriginal and treaty rights referred to in section 35(1) equally to Aboriginal men and women. In his comments, Federal Court Judge Frank Muldoon also condemned blood quantum as a means to determine who is, and is not, an Indian.

A notice of appeal to the Federal Court of Appeal was filed on 29 September 1995. Based on comments made by Justice Muldoon that "convey a very negative view of Aboriginal rights or special status for all or some Aboriginal peoples," an appeal was granted based on a reasonable apprehension of bias.[47] The outcome has yet to be determined, as the trial has encountered a number of delays.

---

(45) *Sawridge Band* v. *Canada*, [1995] 4 C.N.L.R. 121 (F.C.T.D.).

(46) For a discussion, see Thomas Isaac, "Case Commentary: Self-Government, Indian Women and Their Rights of Reinstatement under the Indian Act: A Comment on *Sawridge Band* v. *Canada*," *Canadian Native Law Reporter*, No. 4, 1995.

(47) *Sawridge Band* v. *Canada* (C.A.) [1997] 3 F.C. 580.

D. *Goodswimmer* v. *Canada*

This case considered whether someone who is not an elector of a band is eligible to be a candidate for, and may be elected as, chief of the band.[48] In March 1992, Darlene Desjarlais was elected chief of the Sturgeon Lake Indian Band, located in Alberta. While Ms. Desjarlais was married to a band member and living on reserve, she was neither a status Indian nor a member of the band and, as a result, was not eligible to be an elector in the band election. Appeals of the election of Ms. Desjarlais were filed, but were denied by the Minister of Indian Affairs and the Federal Court Trial Division.

In 1994, the Federal Court Trial Division held that a person who is not an elector of the Sturgeon Lake Indian Band is eligible to be a candidate for, and may be elected as, chief of the band. The court reviewed the history of legislative provisions governing election of a chief, and found that there is no requirement for the candidate to be an elector of the band. While section 75(1) of the *Indian Act* specifies that only band members may be elected as councillors, the *Indian Act* does not specify any eligibility requirements for the office of chief.

An appeal of the Trial Division decision was dismissed by the Federal Court of Appeal on 21 March 1995. Application for leave to appeal to the Supreme Court was granted 19 October 1995. The appeal was rejected by the Supreme Court in 1997.

DISCUSSION

The debate over membership is complex and multifaceted. A consideration of the issue leads to questions about what it means to belong to a community, about who has the right to define community membership, and about the changing nature of the Indian population. For many years, externally imposed rules for status and membership have produced internal divisions within Indian communities. The impacts of Bill C-31 have further emphasized political, social and financial concerns and introduced new problems.

Indian communities see control over membership as an essential component of the right of self-government. Communities have resisted externally imposed definitions of Indian status and rules for band membership, and emphasized the right of the group to define itself, while reinstated women and others whose membership has been limited have fought for their individual rights to be included in the group.[49]

---

(48) *Goodswimmer* v. *Canada (Minister of Indian Affairs)*, [1995] 3 C.N.L.R. 72 (F.C.A.) [hereinafter *Goodswimmer*].

(49) The dual aspect of the debate is described in Moss (1990).

Resistance to externally imposed rules for membership is also tied to concerns over scarce resources and to the protection of cultural integrity. Because of their limited financial resources, some bands have had difficulty in accepting new members and providing their membership with an acceptable standard of living. As one author has commented, "with fewer financial resources to access as each year passes, the possibility of having to accept more members who have a right to basic services and to have their rights respected is not promising."(50)

In one community, Kahnawake, efforts to preserve cultural integrity over the past three decades have proved controversial. In 1981, the band adopted a membership code intended to preserve Mohawk culture and language and to discourage Mohawks from marrying non-Indians. The code, which called for a moratorium on mixed marriages and a blood quantum requirement for membership, has produced divisions in the community between those who see it as a means to prevent assimilation, and those who view it as a form of discrimination. It has led to several well-publicized disputes. In the spring of 1995, the band council moved to prevent children with less than 50% Mohawk blood from attending band schools.(51) Other conflicts have arisen over reserve residency and access to reserve employment and services.(52) In 1996, the band began community consultations on its code, in an attempt to draft a revised membership code for ratification by the community.(53) After an extensive consultation process undertaken from 1996 to 1999, the Mohawk Council of Kahnawake released the final draft of the proposed membership law in February 2003.(54)

The complexities of Indian status and band membership pose significant challenges for First Nations. The status rules introduced by Bill C-31, combined with band membership codes, have created different "classes" of Indians, a situation that is further complicated by residency on or off reserve. As Clatworthy and Smith discuss in their study of the population implications of Bill C-31, membership codes based on one-parent descent rules

---

(50) Isaac (1994), p. 59.

(51) "School-Board Chairman Blasts Mohawk Council Over Bloodline Policy," *The Gazette* (Montréal), 9 May 1995.

(52) "Mohawk Bloodline Too Thin, Fired Peacekeeper Told," *The Gazette* (Montréal), 15 March 1995; "Couple Wants Rights Tribunal to Rule on Bloodlines," *The Gazette* (Montréal), 27 August 1995.

(53) "Kahnawake Band Bids to Clarify Membership Rules," *The Gazette* (Montréal), 9 February 1995.

(54) "MCK releases final draft of the Kahnawake Membership Law," www.kahnawake.com (retrieved 7 April 2003).

will create band members without status who may exercise political rights associated with membership, but lack rights tied to Indian status. Two-parent descent rules will lead to Indians registered under both sections 6(1) and 6(2), but without membership and associated political rights. The authors anticipate that within 50 years, two-parent codes may disenfranchise approximately half of those people with Indian status who are registered by First Nations with two-parent codes.(55) In their view, "First Nations' communities run the risk of encountering growing tensions and conflict around these inequalities. Distinctions between 'classes' are likely to become embedded in the social and political life of First Nations."(56)

On reserve, conflicts between reinstated Indians and bands, such as those illustrated in *Courtois*, will likely continue. With a large percentage of the status Indian population living off reserve, issues of the rights of off-reserve members, such as arose in *Corbiere*, will also continue to be significant. In addition, high rates of intermarriage, and the possibility of having people with family ties to bands but with no status or membership, force consideration of the position of non-band members on reserves. The *Corbiere* and *Goodswimmer* decisions place pressure on bands to recognize rights of non-resident band members, and to consider the rights of non-band members who live on reserves. In their work, Clatworthy and Smith describe a range of problems associated with status and membership inequalities that may arise in communities.(57)

This quagmire prompts questions about the adequacy of existing rules for defining members in self-governing First Nations communities and how self-governing First Nations will resolve conflicts over access to rights and services. The federal policy on self-government announced in the summer of 1995 includes membership and the establishment of governing structures, internal constitutions, elections, and leadership selection processes in a list of matters for self-government negotiations.(58) The policy also specifies that negotiations with groups residing on a land base must address the rights and interests of non-members residing on Aboriginal lands, and whether Aboriginal authority will be exercised over non-members. Isaac suggests that the *Sawridge* decision raises serious concerns regarding the claimed inherent right

---

(55) Clatworthy and Smith (1992), p. vii.

(56) *Ibid.*

(57) *Ibid.*, pp. 56-65.

(58) INAC, *Federal Policy Guide: Aboriginal Self-Government*, Ottawa, 1995.

of self-government. While the federal policy recognizes the right of Aboriginal peoples to govern themselves in relation to matters internal to their cultures and identities, the decision concludes that the federal government has a right to regulate Indian control of band membership.[59] In April 2001, the federal government launched the First Nations Governance Initiative. The intention of the initiative is to provide First Nations governments with the tools needed to provide their communities with representative governments that are accountable to their people. While the initiative may resolve some self-government problems, it was not intended to address issues such as band membership and Aboriginal citizenship.[60]

Status and membership issues pose difficult challenges for First Nations, and for the federal government in defining its relationship with First Nations individuals and communities. Communities and governments will need to address both the internal conflicts and, over a longer term, the impacts of having an increasing number of Indians disenfranchised from the benefits associated with registration under the *Indian Act*.

(59) Isaac (1995), p. 11.

(60) Congress of Aboriginal Peoples, *The Federal First Nations Governance Initiative at CAP*, http://www.abo-peoples.org/Next/programs/Governance/Govaire1.html (retrieved 9 December 2002).

Étude générale

BP-410F

QUESTIONS RELATIVES AU STATUT D'INDIEN ET À L'APPARTENANCE À LA BANDE

Megan Furi
Jill Wherrett
Division des affaires politiques et sociales

Février 1996
Révisé en février 2003

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Direction de la recherche parlementaire

La Direction de la recherche parlementaire de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, elle assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les analystes peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE DES MATIÈRES

Page

INTRODUCTION 1

CONTEXTE 2

A. Inscription dans le registre des Indiens et appartenance à la bande en vertu de la *Loi sur les Indiens* 2
B. Modifications apportées par le projet de loi C-31 5
1. Inscription dans le registre des Indiens 5
2. Appartenance à la bande 6
3. Règlements administratifs de la bande 7

RÉPERCUSSIONS DU PROJET DE LOI C-31 7

A. Changements dans la population d'Indiens inscrits 8
B. Maintien d'inégalités dans la loi 10
C. Appartenance à la bande et règlements administratifs de la bande 11
D. Programmes et financement 14

JURISPRUDENCE 15

A. *Courtois* c. *le Canada* 16
B. *Corbiere* c. *le Canada* 16
C. La *bande indienne de Sawridge* c. *le Canada* 18
D. *Goodswimmer* c. *le Canada* 19

DISCUSSION 20

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

QUESTIONS RELATIVES AU STATUT D'INDIEN ET À L'APPARTENANCE À LA BANDE

INTRODUCTION

L'admissibilité au statut d'Indien et l'appartenance à la bande sont depuis toujours des questions complexes et controversées. La définition, dans la loi, du terme « Indien » a apporté certains avantages et l'admissibilité à des programmes fédéraux, ainsi que toute une série de restrictions touchant les droits[1]. Les divergences de vues concernant la définition du statut d'Indien, le pouvoir de décider qui est membre de la bande et l'accès à des droits liés au statut d'Indien et à l'appartenance à la bande ont provoqué des conflits entre les bandes indiennes et les gouvernements ainsi qu'à l'intérieur des collectivités indiennes.

En 1985, des modifications ont été apportées à la *Loi sur les Indiens* (projet de loi C-31) afin d'éliminer un certain nombre de dispositions discriminatoires. Cela a notamment entraîné une augmentation importante du nombre d'Indiens inscrits. Cela a aussi accru le contrôle des bandes sur leurs effectifs et sur d'autres aspects de la vie communautaire. Même si elles ont réglé certains problèmes, au cours de la décennie suivante, ces modifications ont engendré de nouveaux problèmes politiques, sociaux et financiers pour les communautés indiennes. Au cours des dernières années, des différends concernant à l'appartenance à la bande, souvent la conséquence directe du projet de loi C-31, se sont soldés par un certain nombre de poursuites importantes devant les tribunaux.

L'examen de ces points soulève également des questions plus générales au sujet de l'évolution de la population indienne au Canada, des droits des particuliers et des collectivités et du pouvoir de décider des effectifs des bandes dans le cadre d'ententes pour l'autonomie gouvernementale.

---

(1) Pour un aperçu des lois qui ont limité les droits des Indiens, voir W. Moss et E. Gardner O'Toole, *Les Autochtones : historique des lois discriminatoires à leur endroit*, Étude générale, BP-175F, Ottawa, Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement, novembre 1991.

Dans le présent document, nous étudions certains des problèmes actuels concernant l'appartenance à une bande indienne. Nous examinons les dispositions de la *Loi sur les Indiens* qui portent sur le statut et l'appartenance à la bande ainsi que les modifications apportées par le projet de loi C-31. Nous discutons ensuite des conséquences de ce projet de loi et présentons certaines affaires dont les tribunaux ont été saisis par la suite et qui portaient sur l'appartenance à la bande et les droits connexes. Dans la dernière partie du document, nous traitons des répercussions des jugements rendus et commentons les questions d'appartenance à la bande dans le contexte de l'autonomie gouvernementale des collectivités indiennes.

CONTEXTE

A. Inscription dans le registre des Indiens et appartenance à la bande en vertu de la *Loi sur les Indiens*

Le terme « Indien » est défini dans la loi depuis la présentation, en 1850, de mesures législatives concernant les Indiens[2]. Les premières définitions, plus larges, comprenaient de manière générale toute personne réputée autochtone par sa naissance ou par le sang, toute personne réputée appartenir à un groupe d'Indiens, ainsi que toute personne qui a épousé un Indien ou qui a été adoptée par des Indiens[3]. En 1857, on a proposé l'« émancipation », un processus en vertu duquel un Indien pouvait renoncer à son statut légal, la famille des hommes qui s'émancipaient perdant elle aussi son statut. Au fil des ans, la définition du terme « Indien » est devenue plus restreinte. À compter de 1869, les Indiennes qui épousaient un non-Indien perdaient leur statut et les enfants issus de ce mariage n'avaient pas le droit d'être inscrits au registre des Indiens.

La *Loi constitutionnelle de 1867* a conféré au gouvernement fédéral un pouvoir sur les Indiens et les terres qui leur étaient réservées. En vertu de ce pouvoir, le Parlement a fusionné les lois existantes pour former la *Loi sur les Indiens* de 1876. La définition du terme « Indien » dans la *Loi* de 1876 mettait l'accent sur la lignée paternelle. Un Indien était défini

---

(2) Le terme « Indien » a été défini pour la première fois dans *l'Acte pour mieux protéger les terres et les propriétés de sauvages dans le Bas-Canada*, S.C. 1850, ch. 42, 13 & 14 Vic., art. 5.

(3) Pour un aperçu des premières lois sur les Indiens, voir *La Loi sur les Indiens hier et aujourd'hui : un guide des lois régissant l'inscription et le droit à l'inscription*, Ottawa, Affaires indiennes et du Nord Canada (AINC), Direction de l'inscription et des listes de bande, 1991, et *Identification et inscription des Indiens et des Inuit*, Ottawa, 1993.

comme toute personne mâle de sang indien réputée appartenir à une bande indienne particulière, les enfants de cette personne et toute femme mariée légalement à cette personne. Une Indienne qui épousait un non-Indien perdait son statut. La *Loi* et les modifications ultérieures ont également conservé et favorisé la politique d'émancipation. Il existait différentes incitations à l'émancipation, dont l'accès aux droits de vote. L'émancipation est devenue obligatoire dans diverses circonstances; ainsi, elle était automatique lorsqu'un Indien devenait médecin, avocat ou ministre de l'Évangile, ou encore obtenait un diplôme universitaire.

Les modifications apportées en 1951 à la *Loi sur les Indiens* ont établi un registre centralisé de toutes les personnes inscrites comme Indiens en vertu de la *Loi*[4]. L'article 11 de la *Loi* désignait les personnes qui avaient droit à l'inscription et l'article 12, celles qui n'y avaient pas droit. Les Indiens inscrits, c'est-à-dire ayant légalement le statut d'Indien, étaient aussi, en général, membres d'une bande, et la *Loi sur les indiens* leur reconnaissait le droit de vivre dans la réserve, d'élire le chef et le conseil de bande, de partager l'argent de la bande, de posséder une propriété dans la réserve ou d'hériter d'une propriété située dans la réserve.

Aux termes de l'alinéa 12(1)*b*), une femme qui épousait un non-Indien n'avait pas le droit d'être inscrite. Par contre, l'alinéa 11(1)*f*) disposait que l'épouse ou la veuve de tout Indien inscrit avait le droit d'être inscrite. Conformément au paragraphe 109(1), si un Indien inscrit était émancipé, sa femme et ses enfants l'étaient également. Le sous-alinéa 12(1)*a*)(iv), connu sous le nom de « clause mère grand-mère » disposait qu'une personne issue d'un mariage célébré le 4 septembre 1951 ou ultérieurement dont la mère et la grand-mère paternelle n'étaient pas reconnues comme Indiennes avant leur mariage pouvait être inscrite comme Indienne à la naissance mais perdait son statut et cessait d'appartenir à la bande le jour de ses 21 ans.

Les Indiennes ont critiqué les dispositions qui faisaient en sorte que les femmes n'avaient pas droit au statut légal d'Indien et n'avaient pas le droit de vivre dans les réserves et, dans les années 1960 et 1970, des femmes se sont regroupées et ont manifesté leur opposition à l'alinéa 12(1)*b*) et à d'autres dispositions qui établissaient une discrimination contre les femmes et leurs enfants[5]. Cette campagne a mené à une contestation de la *Loi* devant la Cour suprême du Canada et le Comité des droits de l'homme des Nations Unies. En 1973, dans l'affaire *Lavell*,

---

(4) *Loi sur les Indiens*, S.C. 1951, ch. 29, 15 Geo. VI. Des modifications mineures ont été apportées avant 1985. Nous renvoyons ici à la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1970, ch. I-6.

(5) J. Silman (dir.), *Enough is Enough: Aboriginal Women Speak Out*, Toronto, The Women's Press, 1987. Ce volume présente le point de vue des Indiennes.

la Cour suprême du Canada a été appelée à établir si l'alinéa 12(1)*b*) contrevenait à la *Déclaration canadienne des droits*[6]. Même si la Section d'appel de la Cour fédérale a conclu que cette disposition enfreignait effectivement le droit d'une Indienne, en tant qu'individu, à l'égalité devant la loi, une décision rendue par la Cour suprême en 1973 a renversé ce jugement. La Cour suprême a déclaré que la *Déclaration canadienne des droits* ne rendait pas l'alinéa 12(1)*b*) inopérant.

L'opposition au système d'inscription a également attiré l'attention du monde entier. Sandra Lovelace, une Indienne Maliseet qui avait perdu son statut après avoir épousé un non-Indien et qui, s'étant séparée de son mari, désirait retourner dans la réserve, a porté plainte contre le Canada auprès du Comité des droits de l'homme des Nations Unies. Dans une décision rendue en 1981, le Comité a déclaré que le fait de lui interdire de revenir dans son milieu violait ses droits en vertu de l'article 27 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, qui prévoit que les personnes appartenant à des minorités peuvent conserver leur propre culture[7].

Ces conclusions et les pressions constantes exercées par les Indiennes ont abouti à divers projets de réforme[8]. Le débat a également fait ressortir les divisions au sein de la collectivité autochtone. Des groupes de femmes, dirigés par le Comité national des droits de la femme indienne et l'Association nationale des femmes autochtones du Canada, préconisaient une solution législative rapide au problème. D'autres groupes d'Indiens, dont la Fraternité des Indiens du Canada/l'Assemblée des Premières nations, se montraient réticents face à des modifications législatives. Tandis qu'elle dénonçait la discrimination dans la *Loi*, l'Assemblée des Premières nations soutenait que ce sont les Premières nations qui devraient décider des droits d'appartenance à la bande et s'opposait à des modifications décousues de la *Loi sur les Indiens* en l'absence d'une réforme de la Constitution[9]. Ce conflit suscitant une vive controverse s'est

---

(6) *A.G. Canada* c. *Lavell*, [1974] R.C.S. 1349. Jeanette Corbiere Lavell, dont le nom avait été rayé de la liste de sa bande lorsqu'elle avait épousé un non-Indien, a appelé de cette décision, faisant valoir que l'alinéa 12(1)*b*) était discriminatoire à l'endroit des Indiennes, car les Indiens ne perdaient pas leur statut lorsqu'ils épousaient des non-Indiennes.

(7) Point de vue du Comité des droits de l'homme en vertu du paragraphe 5(9) du *Protocole facultatif du Pacte international relatif aux droits civils et politiques* concernant la communication n° R. 6/2436, 166; [1982] 1 C.N.L.R. 1.

(8) Pour un aperçu de certains projets de réforme, voir D. Sanders, « Indian Status: A Women's Issue or an Indian Issue », *Canadian Native Law Reporter*, vol. 3, 1984, p. 30-39; et K. Dunkley, *La femme indienne et la Loi sur les Indiens* (Étude générale BP-16F), Ottawa, Direction de la recherche parlementaire, Bibliothèque du Parlement, 1982.

(9) Comme l'a décrit Dunkley (1982), p. 19.

souvent posé (et se pose encore) en ce qui concerne les droits des femmes par opposition aux droits des Indiens. En 1984, parlant du débat sur la discrimination fondée sur le sexe dans la *Loi sur les Indiens*, Douglas Sanders a dit qu'il s'agissait de « la question la plus litigieuse de la politique canadienne sur les Indiens »[10].

B. Modifications apportées par le projet de loi C-31

Le 28 février 1985, après une politique provisoire et de vains efforts en vue de modifier la *Loi*, le gouvernement a déposé à la Chambre des communes le projet de loi C-31 : Loi modifiant la Loi sur les Indiens. Ce projet de loi a été adopté le 17 juin 1985 et il a reçu la sanction royale le 28 juin suivant [11]. Il avait un effet rétroactif au 17 avril 1985 de manière à ce que la *Loi sur les Indiens* respecte les dispositions sur l'égalité de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Les modifications qu'il apportait visaient à éliminer la discrimination, à rétablir le statut et les droits d'appartenance à la bande et à permettre aux bandes d'avoir un plus grand contrôle de leurs affaires. Le gouvernement fédéral continue d'exercer un contrôle sur les personnes qui peuvent être inscrites à titre d'Indien et sur les droits qui découlent de cette inscription. Ce projet de loi était un compromis entre la position des femmes autochtones et des groupes d'Indiens non inscrits et l'Assemblée des Premières nations, organisation nationale des Indiens inscrits[12].

1. Inscription dans le registre des Indiens

Le paragraphe 6(1) dispose que les personnes qui étaient inscrites à titre d'Indien avant 1985 peuvent continuer d'être inscrites à ce titre et permet de rétablir le statut que les femmes avaient perdu en se mariant, que les enfants avaient perdu en devenant émancipés par suite du mariage de leur mère, des personnes dont le nom ne figurait pas dans le registre en vertu de la clause « mère grand-mère » et des enfants illégitimes d'Indiennes qui sont nés avant le

---

(10) Sanders (1984), p. 30 [traduction].

(11) *Loi sur les Indiens*, L.R.C. 1985, ch. I-5. On trouve une description détaillée des modifications plus complexes dans le *Guide to Bill C-31: Explanation of the 1985 Amendments to the Indian Act*, Ottawa, 1986.

(12) W. Moss, « Indigenous Self-Government in Canada and Sexual Equality under the Indian Act: Resolving Conflicts between Collective and Individual Rights », *Queen's Law Journal*, vol. 15, 1990, p. 286.

14 août 1956[13]. Cette disposition offre pour la première fois la possibilité d'inscrire des personnes qui, auparavant, n'avaient pas le statut d'Indien et abolit l'émancipation.

Étant donné que le mariage ne change plus rien au statut, dorénavant, les seuls inscrits sont les enfants ayant droit à l'inscription de par leur naissance. En vertu de l'alinéa 6(1)*f*), une personne dont les deux parents sont inscrits ou ont le droit d'être inscrits est admissible à l'inscription.

En vertu du paragraphe 6(2), une personne a droit d'être inscrite si l'un de ses parents a droit à l'inscription en vertu du paragraphe 6(1). La *Loi* ne permet pas l'inscription des personnes dont un des parents n'a pas le statut d'Indien et l'autre a droit à l'inscription en vertu du paragraphe 6(2). Par suite de cette disposition, connue comme la « clause limitant la deuxième génération », il ne serait plus possible de transmettre le statut après deux générations successives de mariages entre Indiens et non-Indiens.

2. Appartenance à la bande

Avant 1985, toute personne qui avait droit à l'inscription avait automatiquement le droit d'appartenir à la bande. Les modifications de 1985 ont reconnu le pouvoir de la bande de décider de l'appartenance à ses effectifs. Par conséquent, des personnes peuvent posséder le statut d'Indien sans nécessairement être membres d'une bande. L'article 10 permet aux Premières nations de décider de l'appartenance à leurs effectifs ou de fixer les règles d'appartenance à la bande, conformément aux procédures énoncées dans la *Loi sur les Indiens*. Une bande doit respecter deux principes : la majorité de ses électeurs doit voter en faveur du contrôle de l'effectif par la bande et en faveur des règles d'appartenance élaborées par la bande (ce qui doit comporter un mécanisme d'examen); et les règles régissant l'appartenance à la bande ne peuvent priver une personne des droits d'appartenance qu'elle a acquis. Lorsqu'une bande contrôle sa liste, Affaires indiennes et du Nord Canada (AINC) n'est pas habilité à y ajouter des noms ou à en retrancher et n'assume plus de responsabilités en ce qui concerne la liste de bande.

Au 28 juin 1987, les bandes qui avaient décidé de confier la tenue de leur liste à AINC étaient assujetties à une disposition voulant qu'une personne ayant le statut d'Indien avait également le droit de faire partie de la bande. Les listes de membres de ces bandes sont tenues

---

(13) Les modifications apportées à la *Loi* en 1956 autorisaient l'inscription des enfants illégitimes sans qu'il ne soit fait enquête sur la paternité de ces enfants; cependant, s'il y avait protestation concernant la paternité d'un enfant inscrit et qu'il était établi que le père n'était pas Indien, le nom de l'enfant était rayé du registre des Indiens.

par AINC. Ces bandes peuvent reprendre le contrôle de l'inscription de leurs membres, mais les droits des personnes déjà inscrites et dont le nom a été ajouté à la liste de la bande sont protégés.

3. Règlements administratifs de la bande

Le projet de loi C-31 a conféré aux bandes de nouveaux pouvoirs de réglementation, dont ceux de décider des membres de la bande et des autres personnes qui peuvent vivre dans la réserve, de fournir des avantages aux enfants et aux épouses non-membres de membres de la bande qui vivent dans la réserve et de protéger le droit des enfants à charge de vivre avec leurs parents ou leurs tuteurs dans la réserve.

Comme il est possible que certaines personnes admises dans la bande en vertu des règles d'appartenance à la bande ne soient pas inscrites sur le registre des Indiens, les modifications ont également précisé quels articles de la *Loi sur les Indiens* s'appliqueraient à ces personnes. Divers articles portant sur la vie communautaire s'appliquent, tandis que d'autres, qui concernent les Indiens à titre individuel, ne s'appliquent pas.

RÉPERCUSSIONS DU PROJET DE LOI C-31

Même s'il a servi à éliminer certains aspects de la discrimination fondée sur le sexe dans la *Loi sur les Indiens* et permis aux bandes de contrôler davantage diverses facettes de la vie dans la réserve, le projet de loi C-31 a laissé plusieurs questions en suspens et créé de nouveaux problèmes. On avait prévu certains d'entre eux avant l'adoption du projet de loi; d'autres sont apparus peu de temps après l'adoption de celui-ci et d'autres continuent d'apparaître aujourd'hui.

Les modifications ont fait l'objet de plusieurs examens. La loi exigeait qu'un rapport d'avancement sur la mise en oeuvre du projet de loi C-31 soit présenté au Parlement en 1987. Ce rapport a donné un aperçu des répercussions du projet de loi, soulignant toutefois qu'il était trop tôt pour faire une évaluation adéquate[14]. Par conséquent, le ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien a déposé une deuxième étude en 1990[15].

---

(14) AINC, *Rapport au Parlement : Mise en oeuvre des modifications apportées en 1985 à la Loi sur les Indiens*, Ottawa, juin 1987.

(15) AINC, *Répercussions des modifications de 1985 à la Loi sur les Indiens (projet de loi C-31)*, Ottawa, ministre des Approvisionnements et Services, 1990. Ce rapport se compose de cinq volumes : 1) Enquête autochtone; 2) Sondage auprès des personnes inscrites; 3) Études des bandes et collectivités indiennes; 4) Programmes du gouvernement; 5) Rapport sommaire.

Les points liés au projet de loi C-31 et, plus généralement, à l'inscription au registre des Indiens et à l'appartenance à la bande soulèvent des questions politiques et sociales fondamentales sur la signification de l'appartenance à une collectivité et la question de savoir qui a le droit de décider de ses effectifs. Les conflits entre les femmes réinscrites et les collectivités ont fait ressortir ces aspects. Se rattachent également à l'inscription au registre des Indiens et à l'appartenance à la bande des questions pratiques concernant la fourniture de programmes et de services et les coûts supplémentaires entraînés lorsque les personnes qui obtiennent le droit d'inscription deviennent admissibles à des services et à des programmes fédéraux.

A. Changements dans la population d'Indiens inscrits

Depuis l'adoption du projet de loi C-31, 232 928 personnes ont demandé le statut d'Indien à AINC. Au 31 décembre 2000, 114 512 personnes avaient obtenu ce statut grâce aux modifications apportées au projet de loi C-31 et 44 199 demandes avaient été refusées[16].

Au cours des cinq premières années suivant les modifications, c'est-à-dire de 1985 à 1990, le nombre d'Indiens inscrits a augmenté de 19 p. 100. La majorité des personnes qui ont obtenu le droit à l'inscription, particulièrement celles qui ont vu leur statut rétabli, sont des femmes[17]. Au 31 août 1995, il y avait 586 580 Indiens inscrits, contre 360 241 en 1985, ce qui représentait une augmentation totale de 61,4 p. 100, 27 p. 100 étant attribuables à de nouvelles inscriptions[18]. En 2000, les inscriptions attribuables au projet de loi C-31 représentaient 17 p. 100 des Indiens du Registre des Indiens[19].

Au début, on s'attendait à ce qu'il y ait environ 56 800 nouveaux Indiens inscrits comme conséquence directe de l'adoption du projet de loi C-31[20]. Cette hausse a donc été beaucoup plus importante que prévu. Dans les années qui ont immédiatement suivi les modifications, des groupes autochtones ont reproché à AINC d'avoir sérieusement sous-estimé le

---

(16) AINC, *Données ministérielles de base, 2001*, Ottawa, 2002, p. 12. Jim West déclare que plus de 120 000 Autochtones ont retrouvé leur statut grâce au projet de loi C-31; voir « Aboriginal Women at the Crossroads », First Nations Drum, automne 2002 (http://www.firstnationsdrum.com/Fall2002/Pol/Women.htm, visité le 9 décembre 2002).

(17) AINC (1990), *Répercussions des modifications de 1985 à la Loi sur les Indiens, Rapport sommaire*, p. 9.

(18) « Act Amendments Remove Discrimination », *Financial Post*, 7 octobre 1995 (lettre de Gregor MacIntosh, directeur général, Direction générale de l'inscription, des revenus et de l'administration des bandes, AINC).

(19) AINC, *Données ministérielles de base, 2001*, Ottawa, 2002, p. 12.

(20) AINC (1995), *Budget des dépenses 1995-1996*, p. 2-27.

nombre initial de demandeurs, d'avoir un processus d'inscription inadéquat et inefficace et d'exiger des documents complexes des demandeurs de statut[21].

Même si les inscrits en vertu du projet de loi C-31 ont contribué à augmenter substantiellement la population d'Indiens inscrits, au début des années 1990 le pourcentage de nouveaux Indiens inscrits a commencé à revenir aux niveaux observés avant les modifications de 1985. Les nouveaux inscrits en vertu du projet de loi C-31 représentaient 48 p. 100 de l'augmentation de la population des Indiens inscrits en 1988, mais ils ne constituaient plus que 2 p. 100 de l'augmentation de cette population en 2000[22].

Comme la plupart des inscrits aux termes du projet de loi C-31 vivent à l'extérieur des réserves, les modifications ont eu pour effet de faire augmenter considérablement le nombre d'Indiens inscrits vivant hors des réserves, qui a plus que doublé entre 1981 et 1991. AINC estimait que 10 p. 100 environ des inscrits en vertu du projet de loi C-31 iraient s'établir dans des réserves. Avant le dépôt du projet de loi, sept Indiens inscrits sur dix vivaient dans des réserves[23]. En 2000, cette proportion était tombée à moins de six sur dix. L'augmentation de la population vivant à l'extérieur des réserves est en grande partie attribuée au rétablissement du statut autorisé par le projet de loi C-31[24].

En ce qui concerne l'avenir, certains craignent que l'exigence générale, pour un enfant, d'avoir au moins deux grands-parents admissibles à l'inscription conduira à une baisse de la population d'Indiens inscrits. Cette situation est particulièrement inquiétante dans les régions où il y a un taux élevé de mariages mixtes[25]. D'après un rapport de 1992 sur les répercussions du projet de loi C-31 qui a été préparé à l'intention de l'Assemblée des Premières nations, la population d'Indiens inscrits atteindra 786 140 personnes en 2036 et commencera ensuite à diminuer pour revenir au niveau actuel d'environ 600 000 personnes en 2091[26].

---

(21) AINC (1990), *Répercussions des modifications de 1985 à la Loi sur les Indiens, Rapport sommaire*, p. 5.

(22) *Ibid.*

(23) AINC, *Accroissement des dépenses consacrées aux peuples autochtones*, Ottawa, février 1993, p. 40.

(24) *Ibid.*, p. 5.

(25) S. Imai, K. Logan et G. Stein, *Aboriginal Law Handbook*, Scarborough, Carswell, 1993, p. 125.

(26) Stewart Clatworthy et Anthony H. Smith, *Population Implications of the 1985 Amendments to the Indian Act: Final Report*, préparé à l'intention de l'Assemblée des Premières nations, décembre 1992, p. 37. Moss (1990), p. 291, traite également de la possibilité de la diminution constante de la population d'Indiens inscrits par suite de l'application du paragraphe 6(2).

B. Maintien d'inégalités dans la loi

Malgré les efforts déployés pour éliminer les inégalités au moyen des modifications, les effets de la discrimination passée demeurent et de nouvelles formes de discrimination ont vu le jour. Les modifications ont donné lieu à toute une série de catégories complexes d'Indiens et de restrictions concernant le statut, ce qui a été engendré de nombreux griefs.

Ce que l'on critique le plus, c'est la « clause limitant la deuxième génération », qui entraîne la perte du statut d'Indien après deux générations successives de parents non Indiens. Les personnes inscrites en vertu du paragraphe 6(2) ont moins de droits que celles qui sont inscrites en vertu du paragraphe 6(1), car elles ne peuvent pas transmettre leur statut d'Indien à moins que l'autre parent de l'enfant n'ait également le statut d'Indien. Cela a fait réagir les femmes qui, avant 1985, ont perdu leur statut parce qu'elles avaient épousé des non-Indiens. Ces femmes peuvent retrouver leur statut en vertu du paragraphe 6(1); cependant, leurs enfants sont admissibles à l'inscription seulement en vertu du paragraphe 6(2). Par contre, les enfants des Indiens qui ont épousé des non-Indiennes, dont l'inscription avant 1985 était maintenue en vertu du paragraphe 6(1), peuvent transmettre leur statut s'ils épousent des personnes n'ayant pas le statut d'Indien[27].

Les enfants de non-Indiennes et d'Indiens non mariés sont également traités différemment, selon leur sexe. Le critère de la lignée paternelle figurant dans les lois avant 1985 autorisait l'inscription de tous les enfants de sexe masculin nés avant 1985. Cependant, après l'adoption du projet de loi C-31, les enfants de sexe féminin nés de l'union d'Indiens et de non-Indiennes entre le 4 septembre 1951 et le 17 avril 1985 devenaient admissibles à l'inscription seulement à titre d'enfants d'un parent indien.

La mise en oeuvre des modifications a aussi fait en sorte que les membres d'une même famille peuvent être traités différemment. C'est ce qui se produirait, par exemple, dans une famille émancipée, où la mère n'est pas Indienne. En vertu du projet de loi C-31, un enfant né avant que la famille ne soit émancipée est admissible à l'inscription en vertu du paragraphe 6(1), tandis qu'un enfant né après l'émancipation n'y est admissible qu'aux termes du paragraphe 6(2), car l'un de ses parents n'est pas Indien. Cela nuit à la capacité de

---

(27) Depuis 1985, un enfant ayant un parent inscrit en vertu du paragraphe 6(1) et un parent non inscrit devient inscrit en vertu du paragraphe 6(2). Un enfant ayant un parent inscrit en vertu du paragraphe 6(2) et un parent non-inscrit n'est pas admissible à l'inscription.

transmettre le statut, car ce dernier enfant ne pourra transmettre son statut d'Indien à ses enfants que si son conjoint est un Indien inscrit[28].

C. Appartenance à la bande et règlements administratifs de la bande

Certains inscrits aux termes du projet de loi C-31 ont obtenu automatiquement l'appartenance à la bande, tandis que d'autres ont obtenu une appartenance conditionnelle[29]. Si une bande décidait de confier le contrôle de ses listes à AINC ou n'exerçait pas de contrôle sur ses effectifs, les personnes dont l'appartenance à la bande était conditionnelle étaient inscrites sur la liste de bande par AINC. Cependant, si la bande décidait de prendre le contrôle de ses effectifs au 28 juin 1987, ces personnes pouvaient être exclues par le code d'appartenance à la bande.

L'appartenance est très importante, car elle confère le droit de vivre dans la réserve, de participer aux référendums et aux élections de la bande, de posséder une propriété dans la réserve et de partager les biens de la bande. Elle permet aussi aux personnes de vivre près de leur famille et de pratiquer leur propre culture.

---

(28) D. N. Sprague, « The New Math of the New Indian Act: 6(2)+6(2)=6(1) », *Native Studies Review*, vol. 10, n° 1, 1995, p. 47-60. Dans cet article l'auteur examine la question de la non-admissibilité à l'inscription des personnes ayant un parent Indien et un autre non-Indien.

(29) Ont obtenu automatiquement le statut de membre de la bande :

- toute personne dont le nom figurait ou avait le droit de figurer sur une liste de bande avant l'entrée en vigueur du projet de loi C-31;
- toute personne qui avait perdu son statut d'Indien pour les raisons suivantes :
  - alinéa 12(1)*b*) – mariage à un homme n'étant pas un Indien inscrit,
  - sous-alinéa 12(1)*a*)(iii) et paragraphe 109(2) – émancipation involontaire d'une femme au moment de son mariage avec un homme n'étant pas un Indien inscrit et émancipation de tous les enfants qu'elle a eus avant son mariage,
  - sous-alinéa 12(1)*a*)(iv) – perte du statut à l'âge de 21 ans, si la mère ou la grand-mère paternelle a acquis le statut par l'entremise du mariage,
  - paragraphe 12(2) – enfants nés d'une femme ayant le statut d'Indien, qui ont perdu leur statut par suite de protestations parce que leur père n'était pas un Indien;
- les enfants nés après les modifications de 1985 dont les deux parents appartenaient à la même bande.

Ont obtenu l'appartenance conditionnelle à la bande :

- les femmes et les hommes qui ont été émancipés en vertu de divers articles des lois sur les Indiens d'avant 1951 et qui étaient tous deux admissibles en vertu du paragraphe 6(1);
- les enfants dont les parents appartenaient à des bandes différentes et qui étaient admissibles en vertu du paragraphe 6(1);
- les enfants dont un seul des parents appartenait ou avait le droit d'appartenir à une bande. Cette catégorie comprend les enfants admissibles en vertu du paragraphe 6(1), comme les enfants dont le statut a été contesté, et ceux admissibles en vertu du paragraphe 6(2), comme les enfants ayant une mère indienne et un père non-indien.

En 1999, 360 des 610 Premières nations au Canada fondaient leur statut de membre sur les dispositions de l'article 11 de la *Loi sur les Indiens*. Neuf autres Premières nations se fondaient plutôt sur la *Loi sur les Cris et les Naskapis du Québec*, une sur les dispositions de la *Loi sur l'autonomie gouvernementale de la bande indienne sechelte*, et six autres sur la *Loi sur les traités d'autonomie gouvernementale au Yukon*. Les 234 autres Premières nations avaient choisi d'attribuer elles-mêmes le statut de membre en vertu de l'article 10 de la *Loi sur les Indiens*[30]. Les bandes peuvent élaborer des codes d'appartenance comportant des critères très différents des règles du gouvernement fédéral régissant l'inscription à titre d'Indien. Les codes de bande varient; certaines bandes ont des politiques très ouvertes tandis que d'autres, réticentes à accepter de nouveaux membres, ont adopté des codes restrictifs. À l'examen des 236 codes adoptés par les Premières nations entre juin 1985 et mai 1992, on a identifié quatre principaux types de codes : 1) les règles sur la descendance d'un parent, en vertu desquelles une personne peut devenir membre à condition que l'un de ses parents appartienne à une bande ou puisse y appartenir; 2) les règles sur la descendance des deux parents, qui prévoient que pour qu'une personne soit admissible, ses deux parents doivent être membres d'une bande ou pouvoir l'être; 3) les règles sur la quantité de sang, qui fondent l'admissibilité sur la quantité de sang indien d'une personne (en général, 50 p. 100); et 4) les règles prévues dans la *Loi sur les Indiens*, qui fondent l'appartenance sur les paragraphes 6(1) et 6(2) de la *Loi sur les Indiens*. Trente-huit pour cent de ces 236 codes utilisent la règle sur la descendance d'un parent, 28 p. 100 exigent que les deux parents soient de descendance indienne, 13 p. 100 se basent sur les critères du sang et 21 p. 100, sur la *Loi sur les Indiens*. Les règles prévues par la *Loi sur les Indiens* s'appliquaient également aux Premières nations qui n'avaient pas adopté de codes d'appartenance[31].

La question de l'appartenance demeure délicate et litigieuse sur le plan politique. Tandis que l'on considère généralement que le droit des bandes de décider de leurs effectifs constitue un pas important vers l'autonomie gouvernementale, certaines femmes ont du mal à faire valoir leurs droits en tant qu'Indiennes réadmises au sein de la bande ou à recevoir des services et des avantages de leurs bandes[32]. Peu après l'adoption du projet de loi C-31, on a eu vent de cas où des femmes qui vivaient déjà dans des réserves avaient perdu certains de leurs avantages parce que la bande refusait de fournir des services aux femmes réadmises et à leurs

---

(30) Information obtenue d'AINC le 23 septembre 1999.

(31) Renseignement tiré de Clatworthy et Smith (1992), p. iii.

(32) J. Holmes, *Bill C-31: Equality or Disparity? The effects of the New Indian Act on Native Women*, Ottawa, Canadian Advisory Council on the Status of Women, 1987, p. 40.

enfants jusqu'à ce qu'un code d'appartenance à la bande ait été adopté[33]. En juin 1995, la Commission canadienne des droits de la personne a ordonné aux Montagnais du conseil de bande du Lac-Saint-Jean de verser un dédommagement à quatre femmes qui avaient retrouvé leur statut aux termes du projet de loi C-31. Avant l'adoption du projet de loi, le conseil de bande avait imposé un moratoire sur divers droits et services à l'intention des membres réadmis jusqu'à ce qu'un code d'appartenance soit adopté. Même si ce moratoire a été levé ultérieurement, la Commission a déclaré que ces femmes avaient été victimes de discrimination[34].

Diverses raisons expliquent la réticence des bandes à accepter de nouveaux membres. Certaines bandes craignent d'accepter de nouveaux membres sans obtenir du gouvernement la garantie des fonds qu'il leur verse. Il y a aussi la pénurie de terres, de ressources, de logement, d'infrastructure et d'autres installations dans les réserves. Les préoccupations des dirigeants de la bande au sujet du partage de ressources limitées reviennent constamment dans le débat sur l'appartenance[35]. Comme l'indiquait le volume sur l'enquête nationale autochtone du rapport qu'AINC a présenté au Parlement en 1990,

> Les conseils de bande et les responsables des services autochtones ont manifesté leur mécontentement lorsque le gouvernement a décidé unilatéralement d'augmenter le nombre de personnes devant se partager des ressources humaines et financières limitées; leur mécontentement a souvent pris la forme d'un traitement injuste à l'égard des personnes réinscrites aux termes de la *Loi C-31*. Dans certaines collectivités, l'hostilité était ouverte et se traduisait par le refus de répondre aux besoins des personnes nouvellement inscrites. Dans d'autres collectivités, des gestes plus subtils faisaient sentir aux nouveaux inscrits qu'ils n'étaient pas les bienvenus. Dans d'autres collectivités encore, les bandes acceptaient d'accueillir les personnes nouvellement inscrites mais protestaient contre le fait que le gouvernement leur imposait de nouvelles modalités encore plus compliquées.[36]

Certaines bandes, pas toutes cependant, ont utilisé de manière restrictive les nouveaux pouvoirs conférés par les règlements administratifs. Par conséquent, même si des

---

(33) *Ibid.*, p. 20, 35.

(34) « Human Rights Panel Rules Indian Band in Quebec Discriminated Against Women », *The Gazette* [Montréal], 28 juin 1995.

(35) Moss (1990), p. 280.

(36) AINC, *Répercussions des modifications de 1985 à la Loi sur les Indiens, Volume 1, Enquête autochtone*, p. 4

personnes ont été réinscrites et étaient admissibles en vertu des codes d'appartenance, il se peut que leurs droits aient été limités par des règlements administratifs. Dans certains cas, les règlements administratifs concernant le lieu de résidence ont effectivement empêché les personnes nouvellement inscrites de participer à l'élaboration des codes d'appartenance, les droits de vote pouvant n'être octroyés qu'aux personnes qui vivent dans la réserve.

D. Programmes et financement

La forte croissance de la population d'Indiens inscrits attribuable directement à l'adoption du projet de loi C-31 a également eu un impact majeur non seulement sur les programmes et des dépenses du fédéral, mais aussi sur les communautés indiennes qui ont été forcées de fournir des installations et des services supplémentaires.

Les Indiens inscrits qui vivent dans les réserves ou hors des réserves ont droit à des soins de santé non assurés et peuvent demander une aide pour les études postsecondaires. Pour les personnes qui vivent dans les réserves, le gouvernement fédéral prévoit des fonds pour le logement, les études primaires et secondaires, les services de santé et l'aide sociale.

Le projet de loi C-31 a entraîné une augmentation importante des inscriptions au niveau postsecondaire. AINC a mis sur pied un programme d'enseignement postsecondaire offrant une aide financière et pédagogique afin d'encourager les membres des Premières nations admissibles à entreprendre des études postsecondaires. De 1985-1986 à 1989-1990, le nombre d'étudiants visés par le projet de loi C-31 est passé de 446, soit 4 p. 100 du nombre total d'étudiants participant au programme, à 3 562, soit 19 p. 100. Au cours de la même période, les dépenses relatives à ces étudiants ont aussi augmenté, passant de 0,9 à 27,9 millions de dollars[37].

Le nombre de nouveaux habitants dans les réserves a aggravé la pénurie de logements qui existait déjà. Après 1985, des fonds additionnels ont été mis à la disposition des inscrits en vertu du projet de loi C-31. Entre 1986 et 1990, 20 p. 100 des unités de logement subventionnées dans les réserves ont été construites grâce à des fonds supplémentaires accordés en vertu du projet de loi C-31. En 1989-1990, un supplément de 41 millions de dollars accordé

---

(37) Les renseignements sur les dépenses proviennent d'AINC, *Identification et inscription des Indiens et des Inuit*, 1993, p. 10.

en vertu du projet de loi C-31 a servi à financer 1 353 nouveaux logements, ce qui représente 30 p. 100 des dépenses globales pour le logement dans les réserves.

Les dépenses au titre du développement social qui ont été effectuées pour les inscrits en vertu du projet de loi C-31 se sont élevées à 27 millions de dollars en 1989-1990, ce qui représente 7 p. 100 des dépenses totales dans ce secteur. Les dépenses pour les services de santé non assurés des inscrits en vertu du projet de vertu du projet de loi C-31 sont passées de 2,5 millions de dollars en 1985-1986 à 39 millions de dollars en 1989-1990, ce qui représente 15 p. 100 des dépenses totales pour les Indiens inscrits dans le cadre de ce programme.

En juin 1990, on avait dépensé, dans les principaux programmes, 338 millions de dollars pour les inscrits aux termes du projet de loi C-31. En 1992-1993, AINC a consacré 206 millions de dollars aux dépenses entraînées par le projet de loi C-31[38]. Cependant, des organisations autochtones soulignaient que ces fonds ne suffiraient pas pour répondre aux besoins créés par le projet de loi C-31, car on exigeait plus de programmes qui étaient déjà insuffisamment financés.

L'augmentation du nombre d'Indiens inscrits vivant à l'extérieur des réserves qui a suivi l'adoption du projet de loi C-31 a également fait ressortir la nécessité de clarifier les responsabilités du gouvernement fédéral et des gouvernements provinciaux dans la fourniture et le financement des services requis. De plus, des problèmes ont surgi parce que de nombreux programmes et fonds destinés aux Indiens inscrits ne sont offerts qu'à ceux qui vivent dans des réserves. Certains de ceux souhaitant vivre dans des réserves ne le pouvaient toutefois pas, parce qu'on n'y trouvait pas suffisamment de services, notamment de logements. Qui plus est, malgré l'accroissement de ces services, de nombreux nouveaux Indiens inscrits en vertu du projet de loi C-31 et ne vivant pas dans des réserves ne savaient pas comment s'y prendre pour avoir accès à ces services et n'en profitaient donc pas. On a critiqué le Ministère parce qu'il n'avait pas diffusé cette information suffisamment[39].

JURISPRUDENCE

Un certain nombre d'affaires portées récemment devant les tribunaux illustrent certains des conflits qui ont surgi relativement à l'appartenance à la bande. Les affaires décrites

---

(38) AINC, *Accroissement des dépenses consacrées aux peuples autochtones* (1993), p. 40.

(39) Harry W. Daniels, *Bill C-31 : The Abocide Bill* (http://www.abo-peoples.org/programs/dnlsc-31.html, visité le 6 mars 2001).

ci-dessous traitent des droits des membres réintégrés, des droits des membres qui vivent hors des réserves, des droits des non-membres qui vivent dans les réserves et des droits des bandes de décider de leurs effectifs.

A. *Courtois* c. *le Canada*

L'affaire *Courtois* c. *le Canada*[40] ait ressortir certains des problèmes relatifs aux inscrits en vertu du projet de loi C-31 et à leur accès aux services fournis par la bande. Dans cette affaire, le Tribunal canadien des droits de la personne a examiné les revendications de deux femmes qui avaient retrouvé leur statut d'Indien, mais qui n'appartenaient pas pour autant à la bande, et dont les enfants n'avaient pu être admis dans une école contrôlée par la bande en raison d'un moratoire imposé par celle-ci. Ce moratoire suspendait pendant deux ans la fourniture de services aux femmes réinscrites dans tous les secteurs relevant de la responsabilité administrative du conseil de bande. Les plaignantes ont fait valoir que cette décision était discriminatoire, la discrimination étant fondée sur le sexe et l'état matrimonial.

Le tribunal a rejeté la plainte d'une des femmes parce qu'elle ne vivait pas dans la réserve. Cependant, dans la décision qu'il a rendue en février 1990, il a confirmé le bien-fondé de la plainte relative au droit à des services dans la réserve. Il a déclaré que, même si ce sont les bandes qui fournissent le service, c'est AINC qui assure l'éducation en vertu de la *Loi sur les Indiens*, et il a l'obligation de fournir l'enseignement à tous les Indiens et non seulement à ceux qui appartiennent à la bande. AINC avait offert de fournir à l'enfant un enseignement à l'extérieur de la réserve, mais la mère avait refusé. Le tribunal l'a appuyée, expliquant que le fait de faire fréquenter des écoles différentes aux enfants réinscrits était ni plus ni moins que de la discrimination.

B. *Corbiere* c. *le Canada*

L'affaire *Corbiere* c. *le Canada*[41] portait sur les droits des membres de la bande qui vivent hors de la réserve. Certains membres de la bande indienne de Batchewana qui

---

(40) *Courtois* c. *le Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1991] 1 C.N.L.R. 40 [ci-après *Courtois*].

(41) *Corbiere* c. *le Canada (ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien) (1993)*, [1994] 1 C.F., 394, 107 D.L.R. (4th) 582, [1994] 1 C.N.L.R. 71, 18 C.R.R. (2nd) 354, 67 F.T.R. 81 (Section de première instance).

vivaient à l'extérieur de la réserve ont contesté le paragraphe 77(1) de la *Loi sur les Indiens*, qui dit que pour pouvoir participer aux élections de la bande, les membres de la bande doivent résider « ordinairement sur la réserve ». Les plaignants ont soutenu que cette disposition allait à l'encontre du paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, car elle les empêchait de participer aux décisions concernant l'utilisation des terres et de l'argent de la bande[42].

Cette bande avait vu sa population augmenter considérablement par suite de l'adoption du projet de loi C-31. De 1985 à 1991, le nombre de membres de la bande était passé de 543 à 1 426, surtout en raison des inscrits aux termes du projet de loi C-31. Alors qu'en 1985, 69 p. 100 des membres de la bande vivaient dans la réserve, en 1991, la situation avait changé, et 68 p. 100 des membres vivaient à l'extérieur de la réserve. Tous ceux qui voulaient vivre dans la réserve ne pouvaient pas le faire dans l'avenir immédiat, en raison du manque de logements.

Le tribunal a déclaré que, puisqu'il empêche les membres de la bande qui ne résident pas ordinairement dans la réserve de participer aux décisions concernant les terres de la réserve et l'argent des Indiens, le paragraphe 77(1) n'est pas valide en vertu de l'article 15 de la *Charte*. La déclaration d'invalidité a été suspendue jusqu'au 1er juillet 1994.

En 1997, la Cour d'appel fédérale a confirmé la décision de la cour de première instance, mais pour des raisons différentes. Plutôt que de « confirmer que l'ensemble du paragraphe 77(1) était invalide » comme la cour de première instance l'avait fait, la Cour d'appel a retranché les mots « et réside ordinairement sur la réserve » du paragraphe 77(1). La disposition précise dorénavant qu'une personne âgée de 18 ans est en mesure de voter pour l'élection du chef de la bande et des conseillers, le cas échéant[43].

L'affaire *Corbiere* est importante en ce qui concerne les codes d'appartenance à la bande. Souvent, les communautés des Premières nations ont adopté leurs propres codes d'appartenance, qui doivent faire l'objet d'un vote auprès des membres de la bande et être

---

(42) Pour un examen de l'affaire voir T. Isaac, « Case Commentary: *Corbiere* v. *Canada* », *Canadian Native Law Reporter*, n° 1, 1995.

(43) Thomas Isaac, *Aboriginal Law: Cases, Materials, and Commentary*, 2e éd., Saskatoon, Purich Publishing, 1999, p. 572.

approuvés par ceux-ci. La décision rendue dans l'affaire *Corbiere* fait en sorte que les résidents comme les non-résidents peuvent dorénavant voter[44].

Dans sa décision, le juge Strayer a établi une distinction entre le droit de participer aux décisions concernant le sort fait aux terres et à l'argent des Indiens et les décisions concernant l'administration courante de la réserve. Même s'il a conclu que les personnes qui ne résident pas dans la réserve pouvaient, à juste titre, être limitées dans leur droit de voter pour le conseil de bande en ce qui concerne l'administration courante, il a précisé que les droits communs des membres qui ne résident pas dans la réserve de se prononcer directement ou indirectement sur des questions liées à la réserve ou à l'argent des Indiens ne devraient pas être limités.

C. La *bande indienne de Sawridge* c. *le Canada*

L'affaire opposant la bande indienne de Sawridge au Canada[45] porte sur les droits des femmes ayant retrouvé leur statut et les droits des conseils de bande de décider des effectifs de la bande. Il s'agit de la décision la plus importante rendue, à ce jour, sur ces questions[46].

Trois bandes indiennes de l'Alberta, soit les bandes de Sawridge, d'Ermineskin et de Sarcee, ont contesté les articles 8 à 14.3 de la *Loi sur les Indiens*, soutenant qu'ils empiètent sur les droits des bandes indiennes de décider elles-mêmes de leurs effectifs, droits qui sont protégés par l'article 35 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Elles ont également demandé que l'on reconnaisse que le fait d'imposer de nouveaux membres aux bandes interfère avec les droits conférés aux bandes indiennes en vertu de l'alinéa 2*d*) (liberté d'association) de la *Charte*.

Dans une décision rendue le 7 juillet 1995, le tribunal a confirmé le bien-fondé des modifications de 1985, concluant qu'il n'existait pas, en vertu du paragraphe 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, de droits ancestraux ou de droits issus de traités concernant le contrôle des effectifs par les Premières nations. Le tribunal a déclaré que même si de tels droits

---

(44) Assemblée des Premières Nations, *The Corbiere Decision: What it Means for First Nations* (http://www.afn.ca/, visité le 12 décembre 2002).

(45) La *bande indienne de Sawridge* c. *le Canada*, [1995] 4 C.N.L.R. 121 (C.F. Section de première instance).

(46) Pour un examen de l'affaire, voir T. Isaac, « Case Commentary, Self-Government, Indian Women and Their Rights of Reinstatement under the Indian Act: A Comment on *Sawridge Band* v. *Canada* », *Canadian Native Law Reporter*, n° 4, 1995.

avaient existé, ils auraient été annulés par le paragraphe 35(4) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, qui dit que les droits ancestraux ou issus de traités sont garantis également aux Autochtones des deux sexes. Dans ses commentaires, le juge Frank Muldoon, de la Cour fédérale, a également critiqué le fait de recourir à la quantité de sang indien pour déterminer qui est ou n'est pas Indien.

Un avis de l'intention de faire appel de la décision de la Section d'appel de la Cour fédérale a été déposé le 29 septembre 1995. À la suite des commentaires formulés par le juge Muldoon et qui « transmettent une idée très négative des droits ancestraux ou du statut spécial attribué à l'ensemble ou à quelques-uns des peuples autochtones », l'appel a été accueilli parce qu'il y avait une crainte raisonnable de partialité[47]. La décision n'a pas encore été rendue en raison de nombreux retards dans ce procès.

D. *Goodswimmer* c. *le Canada*

Dans cette affaire, on s'est demandé si une personne qui ne fait pas partie des électeurs d'une bande peut poser sa candidature et être élue comme chef de bande[48]. En mars 1992, Darlene Desjarlais a été élue chef de la bande indienne de Sturgeon Lake, en Alberta. Même si M^me^ Desjarlais avait épousé un membre de la bande et vivait dans la réserve, elle n'avait pas le statut d'Indien et n'était pas membre de la bande. Par conséquent, elle ne pouvait pas voter aux élections de la bande. Son élection a donné lieu à des appels, qui ont été rejetés par le ministre des Affaires indiennes et la Section de première instance de la Cour fédérale.

En 1994, la Section de première instance de la Cour fédérale a fait valoir qu'une personne qui n'est pas un électeur de la bande indienne de Sturgeon Lake peut poser sa candidature et être élue chef de bande. Le tribunal a examiné l'historique des dispositions législatives régissant l'élection d'un chef et constaté qu'il n'était pas obligatoire que le candidat soit un électeur de la bande. Même si le paragraphe 75(1) de la *Loi sur les Indiens* dit que seuls les membres de la bande peuvent être élus à titre de conseillers, la *Loi* ne donne aucune précision en ce qui concerne les critères d'admissibilité au poste de chef.

---

(47) *Sawridge Band* c. *Canada*, [1997] 3 C.F. 580.

(48) *Goodswimmer* c. *le Canada (ministre des Affaires indiennes)*, [1995] 3. C.N.L.R. 72 (C.F. Section d'appel) [ci-après *Goodswimmer*]

Le 21 mars 1995, la Section d'appel de la Cour fédérale a rejeté l'appel fait de la décision rendue par la Section de première instance. L'autorisation de porter la question devant la Cour suprême a été accordée le 19 octobre 1995. L'appel a été rejeté par la Cour suprême en 1997.

DISCUSSION

Le débat sur l'appartenance à la bande est complexe et fait intervenir plusieurs éléments. Il faut s'interroger sur ce que signifie l'appartenance à une collectivité, sur qui a le droit de définir les membres de la collectivité et sur l'évolution de la population indienne. Pendant longtemps, des règles venant de l'extérieur et régissant le statut et l'appartenance à la bande ont créé des divisions au sein des collectivités indiennes. Les répercussions du projet de loi C-31 ont fait ressortir davantage les préoccupations politiques, sociales et financières et engendré de nouveaux problèmes.

Les collectivités indiennes considèrent le contrôle des effectifs comme une composante essentielle du droit à l'autonomie gouvernementale. Elles s'opposent à ce que l'on définisse de l'extérieur le statut d'Indien et les règles d'appartenance à la bande et tiennent à ce que le groupe puisse se définir lui-même, tandis que les femmes réinscrites et d'autres personnes dont le droit de faire partie de la bande est limité se battent pour défendre leurs droits d'être incluses dans le groupe[49].

Il y a également un lien entre l'opposition à des règles venant de l'extérieur pour régir l'appartenance à la bande, les préoccupations concernant les ressources limitées et la protection de l'intégrité culturelle. En raison de leurs ressources financières limitées, certaines bandes ont du mal à accepter de nouveaux membres et à fournir à leurs effectifs un niveau de vie acceptable. Comme un auteur l'a expliqué, compte tenu des ressources financières qui diminuent d'année en année, la possibilité d'avoir à accepter un plus grand nombre de membres ayant le droit de recevoir des services essentiels et de faire respecter leurs droits n'est guère réjouissante[50].

---

(49) Les deux aspects de ce débat sont décrits dans Moss (1990).

(50) Isaac (1994) p. 59.

Dans une collectivité, Kahnawake, les efforts pour préserver l'intégrité culturelle qui ont été déployés au cours des trois dernières décennies ont suscité une vive controverse. En 1981, la bande a adopté un code d'appartenance visant à préserver la langue et la culture mohawk et à dissuader les Mohawks d'épouser des personnes qui ne sont pas Indiennes. Ce code, qui prévoyait un moratoire sur les mariages mixtes et l'imposition du critère du sang pour l'appartenance à la bande, a créé, au sein de la collectivité, des divisions entre les personnes qui voyaient cela comme un moyen d'empêcher l'assimilation et celles qui considéraient plutôt cela comme une forme de discrimination. Il a engendré plusieurs conflits dont on a fait largement état. Au printemps 1995, le conseil de bande a proposé d'interdire aux enfants ayant moins de 50 p. 100 de sang mohawk de fréquenter les écoles de la bande[51]. D'autres conflits ont éclaté au sujet de la résidence dans la réserve et de l'accès à des services et à des emplois dans la réserve[52]. En 1996, la bande a entamé, dans la collectivité, des consultations concernant son code dans le but de rédiger un code d'appartenance révisé qu'elle voulait faire entériner par la collectivité[53]. À la suite de ces consultations, qui se sont poursuivies jusqu'en 1999, le Conseil des Mohawks de Kahnawake a rendu publique, en février 2003, la version définitive de son projet de texte législatif sur l'appartenance à la bande[54].

La complexité des questions relatives au statut d'Indien et à l'appartenance à la bande pose d'importants défis aux Premières nations. Les règles régissant le statut qui ont été proposées par le projet de loi C-31, ajoutées aux codes d'appartenance à la bande, ont créé différentes « classes » d'Indiens. Cette situation a été rendue encore plus complexe par la résidence dans la réserve ou à l'extérieur de la réserve. Comme Clatworthy et Smith l'expliquent dans leur étude des répercussions du projet de loi C-31 sur la population, les codes d'appartenance basés sur les règles de descendance d'un parent feront en sorte que certains membres de la bande n'ayant pas le statut d'Indien pourront exercer des droits politiques liés à l'appartenance sans toutefois jouir des droits conférés par le statut d'Indien. Les règles de descendance des deux parents feront en sorte que des Indiens pourront être inscrits en vertu à la fois du paragraphe 6(1) et du paragraphe 6(2) sans jouir des droits d'appartenance à la bande et

---

(51) « School-Board Chairman Blasts Mohawk Council Over Bloodline Policy », *The Gazette* [Montréal], 9 mai 1995.

(52) « Couple Wants Rights Tribunal to Rule on Bloodlines », *The Gazette* [Montréal], 27 août 1995; « Mohawk Bloodline Too Thin, Fired Peacekeeper Told », *The Gazette* [Montréal], 15 mars 1995.

(53) « Kahnawake Band Bids to Clarify Membership Rules », *The Gazette* [Montréal], 9 février 1995.

(54) « MCK releases final draft of the Kahnawake Membership Law » (www.kahnawake.com, consulté le 7 avril 2003).

des droits politiques connexes. Selon les auteurs, d'ici 50 ans, les codes des deux parents pourraient supprimer l'émancipation d'environ la moitié des personnes qui ont le statut d'Indien et qui sont inscrites auprès des Premières nations avec les codes des deux parents[55]. À leur avis, ces inégalités pourraient créer des tensions et des conflits de plus en plus importants chez les collectivités des Premières nations. Il se pourrait que les distinctions entre les « classes » viennent à faire partie des mœurs politiques et sociales des Premières nations[56].

Il est probable que dans les réserves, les conflits entre les Indiens réinscrits et les bandes, comme ceux qui ont été soulevés dans l'affaire *Courtois*, se poursuivent. Étant donné le grand nombre de personnes ayant le statut d'Indien qui vivent hors des réserves, la question des droits des membres qui vivent à l'extérieur des réserves, qui s'est posée dans l'affaire *Corbiere*, continuera également d'être importante. De plus, le taux élevé de mariages mixtes et la possibilité que des personnes aient des liens familiaux avec des bandes sans toutefois avoir le statut d'Indien ou appartenir à une bande nous obligent à examiner la situation des personnes qui n'appartiennent pas à une bande mais qui vivent dans les réserves. Les décisions rendues dans les affaires *Corbiere* et *Goodswimmer* poussent les bandes à reconnaître les droits des membres de la bande qui ne vivent pas dans la réserve et à tenir compte des droits des personnes qui ne sont pas membres de la bande mais qui vivent dans la réserve. Dans leur étude, Clatworthy et Smith décrivent divers problèmes liés aux inégalités de statut et d'appartenance à la bande qui peuvent se produire dans les collectivités[57].

Cette situation problématique nous amène à nous interroger sur la pertinence des règles actuelles concernant la définition des membres dans des collectivités des Premières nations autonomes sur le plan gouvernemental et sur la façon dont ces collectivités régleront les conflits relatifs à l'accès aux droits et aux services. La politique fédérale sur l'autonomie gouvernementale qui a été annoncée à l'été 1995 inclut l'appartenance aux bandes, la création de structures de gouvernement, les constitutions internes, les élections et les processus de sélection des chefs au nombre des questions à négocier en vue de l'autonomie gouvernementale[58]. Cette politique précise que les négociations avec des groupes qui vivent sur un territoire propre aux Indiens doivent porter sur les droits et les intérêts des non-membres qui résident sur des terres autochtones et établir si le pouvoir autochtone sera exercé sur les non-membres. Isaac estime

---

(55) Clatworthy et Smith (1992), p. vii

(56) *Ibid.*

(57) *Ibid.*, p. 56-65.

(58) AINC *Autonomie gouvernementale des autochtones*, Ottawa, 1995.

que la décision rendue dans l'affaire *Sawridge* soulève de graves préoccupations au sujet du droit inhérent à l'autonomie gouvernementale qui est revendiqué. Tandis que la politique fédérale reconnaît le droit des Autochtones de décider eux-mêmes des questions propres à leur culture et à leur identité, la décision conclut que le gouvernement fédéral a le droit de réglementer le contrôle, par les Indiens, de l'appartenance à la bande[59]. En avril 2001, le gouvernement fédéral a lancé l'initiative sur la gouvernance des Premières nations. Cette initiative vise à donner aux Premières nations les outils dont elles ont besoin pour doter leurs communautés de gouvernements représentatifs capables de rendre des comptes à leurs électeurs. Cette initiative pourrait permettre de régler certains problèmes relatifs à l'autonomie gouvernementale, mais elle ne vise pas à traiter de questions comme l'appartenance à la bande et la citoyenneté autochtone[60].

Les questions de statut et d'appartenance à la bande ne sont pas faciles à régler pour les Premières nations et pour le gouvernement fédéral, qui doit définir ses rapports avec les membres des Premières nations, à titre individuel et collectif. Les collectivités et les gouvernements devront examiner les conflits internes et, à plus long terme, les répercussions du nombre de plus en plus grand d'Indiens qui sont privés des avantages liés à l'inscription en vertu de la *Loi sur les Indiens*.

---

(59) Isaac (1995), p. 11.

(60) Congrès des peuples autochtones, *The Federal First Nations Governance Initiative at CAP* (http://www.abo-peoples.org/Next/programs/Governance/Govaire1.html, consulté le 9 décembre 2002).